19 informe 18 399

P O R

EL MARQVES DE VILLEna, Duque de Escalona.

C O N

Doña Francisca Antonia Cabrera, y Bobadilla.

1 L Auerse dado tercera informacion por la parte contraria tan latamente escrita, como sino se huuieran dado otras dos, y el auer para ello mudado de Abogado, y validose de la cautela de aguardar a darla, quando, aunque llegasse a nuestras manos, no huuiesse tiempo de respõder a ella, manifiestan el justo miedo que tiene de salir vencida.

2 Y aunque no necessitaua de ninguna respuesta, porque la justicia desta parte es tan clara, que por si sola se està defendida, se hazen estas aduertencias por obedecer a quien oy tiene a su cargo el cuidado deste pleito, y la persona del Duque, que oy es.

3 Todo el discurso se reduze a fundar, que el mayorazgo sobre que se litiga, es incompatible con el de Villena, y Escalona, y que por esta razon toca la sucession a la parte contraria: pero la incompatibilidad la funda por muchos medios, que no se ajustan al caso en que estamos, ni a la accion, y juizio de tenuta, que està introducido.

A Por-

4 Porque la incompatibilidad, que pretende resulta de las clausulas de la fundacion del mayorazgo de Villena, y Escalona, aunque estuuiera ajustado (que oy no lo esta) que las presentadas en este pleito sean las de la dicha fundacion, como aduertimos en nuestra primera informacion, num. 96. no puede la parte contraria valerse dellas en el juizio, que està intentado, porque para esso auia de auer pedido en su demanda, se le mandasse al Duque, que eligiesse, y que eligiendo el de Escalona, se le diesse la tenuta del que oy pide: pues no es dudable, que aunque fueran incompatibles, y de hecho los estuuiesse posseyendo entrambos, le cōpetia la eleccion, y se le auia de dàr tiempo para hazerla, vt diximus en nuestra primera informacion num. 97. y es lo que el Consejo ha practicado siempre. Demas, que quando se practicara el rigor, de que per solam adeptionem secundi incompatibilis, se tenga por vaco el primero; quando vacò este mayorazgo, y el Duque tomò la possession del, estaua ya posseyendo el de Escalona, y assi aquel era el que se auia de tener por vaco, al qual no puede tener derecho alguno la parte contraria, teniendo, como tiene el Duque que oy es vna hermana legitima. Y por reconocerse ser esto tan cierto, y que este juyzio de tenuta no se ha fundado en dicha incompatibilidad, sino en la que pretende resulta de las clausulas deste mayorazgo, para ningun articulo de los que se han ofrecido se han pedido, ni hechose imprimir las del mayorazgo de Escalona. Y en la executoria del pleito antiguo quedò tābien vencida, y menospreciada esta pretensa incompatibilidad: pues quando sucediò la vacāte, por muerte de doña Luisa de Cabrera, madre de don Francisco Pacheco, era ya posseedor del Estado de Escalona, y sin embargo obtuuo por juyzio de tenuta en el Consejo, y despues en la propiedad por sentencia de vista en la Chancilleria, que se confirmò por el Consejo en grado de mil

A

y qui-

y quinientas; por lo qual, todo lo que se alega, fundando la incompatibilidad en las clausulas del mayorazgo de Escalona, no es pertinente para este pleito; ni puede aprouechar a la parte contraria.

5 Tambien funda la incompatibilidad en lo dispuesto por la *l.7.tit.7.lib.5.Recop.* y tiene este fundamento el mismo defecto que el passado: porque demas de no auerse probado, ni aun alegado en todo el pleito del valor de dichos mayorazgos; pues cõforme a la dicha ley, alguno dellos ha de exceder de dos quentos de marauedis de renta; y no seria facil probar que la tenga ninguno de dichos mayorazgos, auiendose de descontar las cargas dellos, aquella incompatibilidad procede en el caso limitado en que habla la ley, quãdo se juntan por via de casamiento, y no se estiende, quando la junta se haze per viam successionis, como lo fundã *Mieres p.1 q. 80 n.84.& 85.& p.2.q.4.illatio 8.num.327.Lara de anniuersar.lib.1.cap.5.à num.13.& n.96.Paz de tenuta, cap 57.num.193.D.Valençuela cons.69.num.47.& 49.D. Larrea allegat.115.num.49.& 53.Phebo decis.151.numer.6.* que habla en terminos de vna Ordenança que hizo en Portugal el señor Rey don Felipe Segundo, que està en el Ordenamiento de aquel Reyno *lib.4. tit.100. §.5.& 6.* en conformidad de la dicha *l.7.* que auia hecho en Castilla el señor Emperador Carlos Quinto su padre; y assi las palabras de la dicha Ordenança son las mismas que las de la dicha ley: y para valerse de la dicha incompatibilidad, se auia de auer puesto la demanda de tenuta en la conformidad arriba dicha, para que el Duque escogiesse, dandole termino para ello, y del que dexasse se diesse la tenuta, vt docet *D.Larrea decis.52.tom 2.* Y assi tampoco es pertinente para el pleito todo lo q̃ se alega, fundando la incompatibilidad en lo dispuesto por la dicha *l.7.*

6 De que resulta, que solo podia ser pertinente la in-

com-

compatibilidad que se pretende fundar en la disposiciõ, y clausulas deste mayorazgo, si tuuiera algun fundamẽto, que no tiene: porque la clausula que diò motiuo al pleito, en que se obtuuo la executoria, y la que ha dado motiuo a este, procurando suscitar de nueuo el derecho que alli quedò vencido, es la que se refiere en nuestra primera informacion num. 3. Y en la segunda num. 26. à la qual tenemos dada, y fundada la verdadera inteligencia que se le deue dar, y la que se le diò en la dicha executoria.

7 Y aunque la parte contraria en este vltimo papel pretende satisfazer a lo dicho en nuestro papel primero (que del segundo no haze mencion alguna) todos los discursos que haze son de muy poca substãcia, y de ninguna fuerça, y algunas proposiciones generales (de quarum veritate, no es necessario disputar) no se aplicã al caso en que estamos, y à lo que resulta de las clausulas desta fundacion.

8 Y porque se fatiga mucho el Abogado contrario en fũdar, que este mayorazgo es regular, no podemos dexar de aduertir, que ha sido superflua la fatiga, porq̃ nosotros dezimos esso mismo, y es lo que mas justifica la pretension del Marques, pues hallandose varon, y de mejor linea, que la hembra, que litiga con èl, le assisten todas las reglas de los mayorazgos regulares, y solo auia menester el Marques, que fuesse mayorazgo irregular, si el quisiera por varon excluir a la hembra de mejor linea: pero nuestro caso es totalmente contrario, porque litiga varon de mejor linea, y mas proximo al vltimo posseedor, con hembra de peor linea, y mas remota; y assi quien ha menester hazer irregular el mayorazgo, saltim en el caso de la dicha clausula, y probar con euidencia, que estamos en èl, es la parte contraria.

9 Tambien se alega, que el Marques no es de la linea

de

de su hijo, y si lo dize por la linea efectiua, que hizo su hijo para si, y sus descendientes, tiene razon, pero no si habla de la linea contentiua de su hijo, que es la que hizo el Marques don Francisco, que obtuuo dicha executoria para si, y todos sus descendientes, porque respecto della, son de la misma linea el Marques, que litiga, y su hijo, por quien vacò: y desta linea habla el *cap. 1. de natur. success. feudi*, ibi: *Quia ex illa linea sunt ex qua iste fuit*. Las quales palabras, *ex qua iste fuit*, es, como si dixera, *in qua iste fuit, non qua ab ipso procedit*, pues habla de aquel, que decessit nullo relicto filio, sic explicat notabiliter *Balzaran lib. 2. de feudis tit. 50. num. 11. fol. mihi 321. l. Sernia in d. cap. 1.* vbi concludit, quod in proposita specie fœudum deboluitur ad eos solos, & ad omnes, qui descendunt ex illa linea proxima, vndè successor maioratus descendit (que es la contentiua) *Bal. cons. 200. lib. 5. Mol. lib. 3. cap. 4. num. 14.* & ibi eius *Additio. & cap. 6. ex num. 30. Mieres par. 2. q. 6. num. 49. Castill. tom. 5. cap. 91. num. 62.*

10 Para diferenciar este caso del que sucediò, quando se obtuuo dicha executoria dize, que en este, son transversales del vltimo posseedor los que litigan, y que en aquel eran descendientes, y aunque para el punto no se dà razon de diferencia del vn caso al otro, & parum interest diuersificare casus, nisi detur ratio diuersitatis, vt dixit *glos. in l. sed & si 25. §. item si rem, verb. Habent, ff. de petit. hered. Grauet. cons. 19. numer. 2. Bruno decisione bonorum, q. 2. nu. 13.* Si por ser transversales del vltimo posseedor, quiere que se tẽga por caso diuerso, serà preciso confessar, que tambien es diuerso el caso en que habla la clausula, que diò motiuo al pleito; y en todos los demas tiene el varon, no solo estando en mejor linea, sino en igual expressa prelacion a las hembras por repetidas, y geminadas clausulas, de quibus en nuestra primera informacion num. 31. & num. 81. demas, que

entrambos son descendientes de los que litigarō aquel pleito el Marques de quien venciò, cuya vitoria le aprouechò a èl, y a todos sus descendientes, vt diximus en nuestra primera informacion num. 12. Y la parte contraria deciende de la que alli fue vencida, a la qual no solo perjudicò la dicha sentencia, sino a todos sus descendientes, vt diximus en nuestra primera informacion num. 11. 40. & 41. Y en la segunda ex num. 8. cū pluribus sequentibus.

11 Y no se puede dexar de ponderar, que para ser diuerso el caso desta vacante, lo funda, en que los que oy litigan son transuersales del vltimo posseedor, y para que a la parte contraria le aprouechen aquellas palabras de la clausula: *O hija en defecto de hijo varon*, dize, que ella representa a doña Iuana su tercera aguela, que era hija de la Marquesa doña Luisa, posseedora del Estado, reconociendo, que en la dicha clausula se habla solamente de la hija del posseedor por quien vaca, y q̃ sino es representando a la dicha doña Iuana, no se puede valer de dicha clausula (en lo qual tiene razon) pero es precisò, que queriendo representar persona vencida con dicha executoria, se ha de confessar tambien vencida ella. Con que, ò no puede huir de la cosa juzgada, ò ha de confessar, que estando en caso diuerso de aquella clausula, no puede competir ella con varon de mejor linea.

12 Tambien pondera, que si la dicha Marquesa doña Luisa huuiera dexado dos hijos varones, y en conformidad de la dicha clausula, huuiera sucedido el segundo, y despues aquel dexasse sola vna hija, auia de suceder aquella, aunque del hijo primero quedassen dos hijos varones; pero esto nihil facit ad rem; porque en aquel caso, auiendo entrado la sucession en el hijo segundo, era precisò que se continuasse en su hija, pues no estan

tan excluydas las hembras, y no auia de passar a la otra linea del hijo mayor. ex regul. *cap. 1. de natur. successi. feudi*, vbi communiter notatur. *y por lo dispuesto en la misma fundacion ibi En manera que no torne en ninguno de los transuersales hauiendo hijos o hijas leg.s naturales y no ynterpretar bos del que lo tubiere o posseyere este dicho mayo.*

13 Tampoco obsta el dezir, que con auerse despues diuidido este mayorazgo, y el de Escalona entre los hijos varones del Marques don Francisco, que obtuuo la executoria, cessò el efecto della; Porque se responde, que aquella diuision se hizo por concurrir entonces dos varones, en quien se podia hazer, y entrambos eran hijos del posseedor: Pero el caso en que estamos es muy diuerso; porque ni el vltimo posseedor dexò hijos varones, ni hembras, ni la diuision que se pretende entre dos varones de vna misma linea, sino de varon, y hembra de diferentes lineas. Y assi es preciso, ò estar a la dicha executoria, ò tener el caso por diferente del que habla la dicha clausula, y por lo dispuesto en la misma fundacion, y por otro de aquellos en que por todas las demas clausulas està preferido el varon, præcipuè ibi: *E si fueren dos personas de vn vientre, que preceda el varon a la hembra; ANSI EN ESTE CASO, COMO EN TODOS LOS OTROS QVE OCVRRAN, O PVEDAN OCVRRIR EN LA SVCESSION DESTE MAYORAZGO.*

14 Y con esto se responde tambien a quanto dize, que no auiendose excluydo a las hembras en las clausulas antecedentes, y auiendose de interpretar las vnas por las otras, se ha de entender, que en la dicha clausula quedò llamada qualquiera hembra en concurso de varon, siendo vnico; porque el llamamiento que las hembras tienen en las clausolas antecedentes, es a falta de varones de la misma linea, y grado, y assi por la misma razon que vnas clausulas se interpretan por otras, aquellas palabras de la dicha clausula,

sula,

sula. *O hija en defecto de hijo varõ*, se hã de entẽder, en defecto de qualquier varon de la misma linea, y grado; y assi no puede la parte contraria excluir al varõ no solo de la misma linea, sino de mejor.

5 Excluyesse tambien lo que se pondera, de que, en estos casos se ha de atender siempre a la voluntad, è intencion de los fundadores, y a la causa final, que les mouiò; y que auiendo esta sido, que su mayorazgo no se confundiesse con otro, se ha de estender lo dispuesto en dicha clausula a todos los demas casos en que milite la misma razon. Porque se responde, que para excluir en el caso de dicha clausula al hijo varon mayor por el varon segundo, y no por hembra pudo auer muchas razones, como se pondera en nuestra primera informacion, ex num. 36. y la exclusion del hijo varon mayor en el caso de aquella clausula, como cosa exorbitante, odiosa, y correctoria, no solo de lo dispuesto por derecho, sino de lo dispuesto en las mismas clausulas antecedentes, no se deue estender a otro caso, non solum ex paritate, sed neque ex maioritate rationis, vt diximus en nuestra primera informacion, num. 71. & 72. Y la voluntad del fundador no fue, que este mayorazgo no se pudiesse juntar con otro, como se prueba de la clausula del grauamen de apellido, y armas, que no se puso para que el posseedor las traxesse solas, y sin mezcla, antes bien de las mismas palabras de la clausula se colige, que supuso, que el posseedor podia tener armas propias suyas, vt diximus en nuestra primera informacion num. 86. cum seqq. Y si huuiera sido voluntad del Fundador, que este mayorazgo en ningun caso se pudiesse juntar cõ otro, lo huuiera expressado; y no huuiera puesto la dicha clausula para el caso limitado en que habla, sino tambien para en caso, que siendo varon el

pos-

possecedor, se casasse con muger que tuuiesse otro ma-yorazgo mayor mẽte, si el de la muger fuesse de mas lustre, y renta, y obligasse al possecedor a traer las ar-mas en primer lugar: y ni en este caso, ni en otro, no dixo, que su mayorazgo no se juntasse con otro; y solo lo quiso en el caso de dicha clausula: y quando huuiesse varones en quien poderse diuidir, por tener al varon segundo por mas aproposito para conser-uar su nombre, que no a la hembra, vt diximus en nuestra informacion num. 36.

16 Lo que se dize, que el Marques es hijo del Mar-ques don Iuan, que fue excluydo por su hermano dõ Francisco, aguelo del vltimo possecedor, y que a los hi-jos del excluydo les obsta la misma exclusion de su padre, y que el padre excluydo no haze linea: Care-ce de fundamento; porque el Marques D. Iuã fue ex-cluydo por su hermano D. Frãcisco, q̃ era varõ, y am-bos descẽdiẽtes del Marques D. Frãcisco, q̃ obtuuo di-cha executoria; y assi no fue la exclusiõ, ni por incapa-cidad del dicho Marques D. Iuã, porq̃ a no concurrir con el su hermano segũdo varõ, era legitimo successor deste mayorazgo; ni por exclusion perpetua, ni que pudiesse obstar a sus descendientes: y assi el mismo Marques don Iuan si viuiera, como varon de mejor linea, y hijo del que obtuuo la executoria, excluyera sin genero de duda a la parte contraria.

17 Lo que se dize, que por solo el llamamiento del hijo segundo fue visto querer excluir al primero, ca-rece de fundamento, y no se ajusta con las clausulas deste mayorazgo, porque no solo no està excluido el primero por el segundo, sino expressamente preferi-do al segundo, ibi: *Por manera, que los mayores precedã a los menores, y los varones a las hẽbras, &c.* Et ibi: *Que siempre preceda el primero grado al segundo, y el segundo*

al tercero, y el tercero al quarto, &c. & alibi passim; y solamente esta el segundo varon preferido al primero en el caso limitado de la dicha clausula, en el qual no estamos.

18 De que se colige, que de nada de lo que se dize en la tercera informacion contraria es releuante, ni de sustancia, y la justicia del Marques nos parece tan clara, que para determinar en su fauor, no era necessaria mas reuolucion de libros, que leer las clausulas de la fundacion, y ver el Arbol de la descendencia, porque viendo, como ha discurrido la sucession deste mayorazgo, desde que el Marques don Francisco venciò à su hermana doña Iuana, y por quien ha vacado, y en que linea se halla el Marques, y quien es la que pretende excluirle, se conocera, assisten a esta parte todas las reglas de derecho, y todo lo dispuesto en las dichas clausulas. Saluo, &c.

Lic. D. Antonio de Salinas